Der Waffenbesitz als Qualifikationsgrund.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Werner Agricola
Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545822_0016

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Stellung der Aufgabe 1

Erster Teil.

Grund der Qualifikation wegen Waffenbesitzes.

1. Die Entscheidung selbst 5
2. Die Konsequenzen 11

Zweiter Teil.

Wesen der Qualifikation wegen Waffenbesitzes: Begriff der Waffe.

1. Allgemeine Merkmale 24
2. Waffen im technischen Sinn 29
3. Waffen im nichttechnischen Sinn 35

Schluß.

Ergebnis, Vorentwurf, Gegenentwurf, Kommissionsentwurf, fremde Rechte 43

Literaturverzeichnis.

Systematische Darstellungen, Abhandlungen, Lehrbücher, Kommentare.

Bernau, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im § 223a StGB. In den Strafrechtlichen Abhandlungen Heft 2. Breslau 1897.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904.

v. Buri, Raub und Erpressung. Im Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht usw. 29. Jahrg. Beilage S. 3 ff. Stuttgart 1877. (zit.: GerS.)

v. Buri, Zu den §§ 223a, 201 ff. des Strafgesetzbuchs. Im Gerichtssaal 34. Jahrg. 1883 S. 344 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl. Tübingen 1912.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2. Abt. 1. Bonn 1884.

Jicinsky in der Allgem. österr. Gerichtszeitung 1860: Über den Begriff der Waffe. Abgedruckt in Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht, seit 1871 für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht, Bd. 10 S. 414 ff. (zit.: GoltdArch.)

Klien, Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls usw. Nordhausen 1800.

Köstlin, Abhandlung aus dem Strafrecht. Herausgegeben von Geßler. Tübingen 1858.

v. Kries, Über den Begriff der Waffe. In Goltdammers Archiv Bd. 25 S. 22 ff.

Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen. Leipzig 1889.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Berlin 1911.

Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Teil 2. Berlin 1912.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 3 1874 S. 680 ff. und Bd. 4 1877 S. 406 ff. Berlin. (zit.: HH.)

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. Leipzig 1912.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1912.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1871.

Schwarze, Das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls nach den neuen deutschen Gesetzbüchern. Erlangen 1863.

Thomsen, Das deutsche Strafrecht. Berlin 1906.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 2 1906, Bd. 5 1905, Bd. 6 1907. Berlin.

Billnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. Breslau 1875.

Wach, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 15. Jahrg. S. 9 ff. u. 108 ff. Berlin 1910.

v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. Leipzig 1881.

Zimmermann, Beitrag zur Lehre vom Zweikampf. Im Gerichtssaal 30. Jahrg. 1878 S. 1 ff.

Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 5 S. 114, Bd. 7 S. 29, Bd. 8 S. 44, Bd. 12 S. 69, Bd. 24 S. 372,

Bd. 28 S. 269, Bd. 29 S. 228, Bd. 30 S. 79, Bd. 32 S. 402. (zit.: E.)

Oppenhoff, Die Rechtsprechung des ehem. Kgl. Obertribunals in Strafsachen. Bd. 13. S. 101. Berlin.

Reichsgerichtsentscheidungen wiedergegeben im „Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, Bd. 7 S. 23, Bd. 10 S. 512, Bd. 11 S. 1339. München.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 3 S. 523, Bd. 4 S. 114 u. 298, Bd. 5 S. 558, Bd. 10 S. 683. (zit.: R.)

Zur Entstehung des heutigen Rechts.

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Berlin 1850—1852.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags. Berlin 1875/76. (zit.: StenB.)

Entwürfe zum neuen Recht.

Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission. Berlin 1914.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, aufgestellt von den Professoren Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal, Goldschmidt. Berlin 1911. (zit.: GE.)

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin 1909.

Nichtjuristisches.

Campe, Wörterbuch der deutschen Sprache. Braunschweig 1811.

Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache.

Einleitung.

Stellung der Aufgabe.

Gegenstand dieser Betrachtung soll die Frage nach Grund und Wesen der Bestimmung unseres Strafgesetzbuchs bilden, nach der bei gewissen Delikten der bloße Besitz einer „Waffe" seitens des Täters, sei es in Verbindung mit der Absicht des Gebrauchmachens, sei es ohne diese (vgl. Teil 1 unter 1), genügend zur Schärfung der Strafe erscheint. Es handelt sich um den Hausfriedensbruch, den Diebstahl, den Raub und das Betteln.

Das Gesetz erklärt in § 123 Abs. 2, daß die poena ordinaria von Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 3 Monaten auf Geldstrafe bis zu 1000 Mk. oder Gefängnis bis zu einem Jahre gesteigert werden soll, wenn der Hausfriedensbruch u. a. von einer mit „Waffen" versehenen Person begangen worden ist. Nach § 243 Nr. 5 ist dann auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren, bei Vorliegen mildernder Umstände auf Gefängnis nicht unter 3 Monaten statt nur einfach auf Gefängnis (vgl. §§ 242, 16 Abs. 1) zu erkennen, wenn „der Dieb oder einer der Teilnehmer am Diebstahle bei Begehung der Tat ‚Waffen' bei sich führt". Entsprechend ist nach § 250 Nr. 1 der Räuber, dessen Strafe unter gewöhnlichen Umständen

Zuchthaus (vgl. § 14 Abs. 2 u. 3), event. nur Gefängnis nicht unter 6 Monaten (vgl. § 249) beträgt, mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, bei Vorhandensein mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter einem Jahre zu bestrafen, wenn „er oder einer der Teilnehmer am Raube bei Begehung der Tat ‚Waffen' bei sich führt". Nach § 362 Abs. 2 endlich kann der Bettler u. a. dann nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde überwiesen werden (vgl. § 362 Abs. 3 u. 4), wenn er mit „Waffen" gebettelt hat.

Alle diese Straftaten sind überaus praktisch und kommen tagtäglich vor. Der Besitz einer „Waffe" seitens des Täters hat aber einen schwerwiegenden Einfluß auf dessen Strafe. Es ist also keineswegs eine Frage lediglich theoretischer Natur, die uns beschäftigen wird.

Die aufgeführten Fälle unterscheiden sich scharf von dem § 223 a. Hier muß von der „Waffe" Gebrauch gemacht sein, um die gewöhnliche Körperverletzung des § 223 zu einer gefährlichen zu stempeln. Die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs nach § 223 a ist zwar vom Gesetz verneint (vgl. § 43 Abs. 2 in Verb. mit § 1 Abs. 2). Sehr wohl ist aber ein Versuch theoretisch denkbar. Da der Waffenbesitz sich im Grunde genommen nicht als Handlung, sondern lediglich als Zustand, als Eigenschaft darstellt, kann er als solcher für die Versuchstätigkeit nicht in Frage kommen. Aber auch die vorausgehende Handlung des Sichwaffnens mit dem Erfolge des Waffenbesitzes und der Absicht des Gebrauchs gegen eine be-

stimmte Person würde zu einem „Anfang der Ausführung“ (vgl. § 43 Abs. 1) nicht ausreichen. In einer zielbewußten Bewaffnung könnte wegen der zu großen Entfernung der gesetzten Bedingung von der Vollendung (vgl. Wach, Druckbogen zur Strafrechtsordnung: „Versuch“) allenfalls eine Vorbereitungshandlung liegen. Unter allen Umständen müßte die „Waffe“ in eine tatsächliche Beziehung zu dem Bedrohten gebracht sein, ein Eindringen auf die Person stattgefunden haben (z. B. der mit einem Säbel geführte Streich geht wegen rechtzeitigen Ausweichens fehl). Im Gegensatz hierzu darf in den den Gegenstand der Arbeit bildenden Fällen ein Gebrauch der „Waffe“ seitens des Täters gar nicht stattgefunden haben, wenn anders dieser sich nur der gedachten Straftaten schuldig gemacht haben soll. Er würde außerdem die auf ein Delikt gegen Leib oder Leben gesetzte Strafe verwirkt haben. Die dem Waffenbesitz vorausgehende Tätigkeit des Sichwaffnens kann, wenn sonst alle Voraussetzungen der Vollendung des Delikts gegeben sind, den qualifizierten Tatbestand zur Perfektion bringen, insofern als durch sie jener Zustand hergestellt wird. Der Gegensatz unserer Fälle zu dem § 223a besteht also kurz darin, daß bei ersteren die Eigenschaft des Waffenbesitzes genügt, alles Weitergehende als zu viel erscheint, bei letzterem dagegen gerade dieses, nämlich die nachfolgende Tätigkeit erforderlich ist.

Ähnlich ist die Bestimmung des § 117 Abs. 2. Sie ist aber insofern anders geartet, als das Gesetz, abgesehen

davon, daß es statt des Ausdrucks „Waffe“ den im Sinne des § 223 a engeren Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ verwendet (vgl. dazu Teil 2 am Ende), hier nicht nur ein „Versehensein“ oder „Beisichführen“, sondern die weitergehende „Drohung“ verlangt.

Was die „Waffe“ betrifft, so begründet sie nur in den aufgeführten Fällen bei Vorliegen bestimmter und ungleichartiger Voraussetzungen eine Strafschärfung. Verwendet wird der Begriff jedoch noch häufig im Strafgesetzbuch, und zwar in den §§ 84, 88, 90 Nr. 2, 127 Abs. 1, 201, 360 Nr. 2, 367 Nr. 9 u. 10, also nur im sogen. „Besonderen Teil“. Auf diese Vorschriften näher einzugehen, würde dem Thema widerstreiten. Sie müssen aber, soweit es geboten erscheint, bei der Erörterung über den Begriff der „Waffe“ herangezogen werden.

Zunächst ist im 1. Teil die Frage zu entscheiden, was in den vier Fällen des Hausfriedensbruchs, des Diebstahls, des Raubs und des Bettelns nach dem Gesetz als Grund für die strengere Bestrafung des bewaffneten Täters erkannt werden muß. Die Entscheidung ergibt wichtige Konsequenzen. Sie hat dem nächsten Teil logisch vorauszugehen, wenn sie auch m. E. keinen Einfluß auf die Feststellung des Waffenbegriffes haben kann. Von diesem von alters her umstrittenen Begriff wird jener zweite Teil handeln, wie er meiner Ansicht nach hier zu verstehen ist. Ein Blick auf die Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch soll den Schluß bilden.

Erster Teil.

Grund der Qualifikation wegen Waffenbesitzes.

1. Die Entscheidung selbst.

Den Grund der Strafschärfung wegen Waffenbesitzes des Täters in der „Gefährlichkeit des Falles“ (Mot. zu § 123), in der „erhöhten Friedensgefährdung“ zu suchen, ist zweifellos richtig, trifft aber nicht den Kernpunkt, um den es sich handelt. Es erhebt sich vielmehr sofort die weitere und identische Frage, worin die Erhöhung der Gefährlichkeit oder der Friedensgefährdung bestehe. Hierauf gibt es zwei mögliche Antworten. Entweder betrachtet man lediglich die Tatsache der Bewaffnung, welche die Möglichkeit des Gebrauchmachens nie ausschließt, den Täter vielmehr leicht zu dem Entschluß der Anwendung führen kann, also die objektive Gefährlichkeit einer mit Waffen ausgeführten Tat für den anderen, im Wege stehenden (er braucht nicht immer mit dem in seinem Vermögen oder Hausrecht Angegriffenen identisch zu sein) als ausschlaggebend oder man legt im Gegensatz hierzu Wert auf die gefährliche Gesinnung des Angreifers und

erklärt demgemäß als für die Strafschärfung maßgebend die Absicht desselben, von seiner mitgeführten Waffe unter Umständen gegen den andern zum Zwecke der Verletzung oder wenigstens Drohung Gebrauch zu machen,[1]) also die subjektive Gefährlichkeit der Tat. Demnach muß in diesem Falle der Täter die Waffe um der Tat willen „bei sich führen" oder mit ihr „versehen sein", während das Motiv in ersterem Falle gleichgültig ist. Auf welchem Standpunkt steht das Strafgesetzbuch? Die Wissenschaft ist geteilter Meinung. Eine Entscheidung bleibt uns nicht erspart, da die Konsequenzen verschiedenartiger und sehr wichtiger, praktischer Art sind.

Des Streites Quelle ist nicht erst unser Strafgesetzbuch. Er geht bis auf die Carolina (1532) zurück. Schon in ihr tritt uns nach dem Vorbilde der Schwarzenbergischen „Bambergensis" (Art. 185) der Gedanke entgegen, daß der Waffenbesitz des Täters eine Strafschärfung bedinge, allerdings nur für den Diebstahl.[2]) Die Delikte

---

[1]) Beim Diebstahl natürlich in keiner den Tatbestand des Raubs (§ 249) erfüllenden Weise, d. h. die Absicht darf nicht dahin gehen, mittels der Waffe gegen Personen zum Zwecke der Entwendung Gewalt zu verüben.

[2]) Erwähnt soll aber die Stelle l. 1 pr. D. ad l. Corn. de sicar. werden, wonach derjenige unter die lex Cornelia de sicariis et reneficis fiel, der „hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit". Hierin liegt die deutliche Analogie unseres bewaffneten Diebstahls, nur nicht unter der Rücksicht des Diebstahls, sondern unter der der Gefahr des Lebens. Bei den Germanen gehörte die Waffe gewissermaßen zur Kleidung des freien Mannes.

des Hausfriedensbruchs und des Bettelns waren der Carolina unbekannt. In ihrem Art. 159 führt sie einen neuen Begriff eines qualifizierten Diebstahls, den Begriff des „gefliſſenen, geverlichen" Diebstahls ein. Die Bewaffnung des Täters stellt sie in diesem Artikel mit dem Einbrechen und Einsteigen zusammen und erklärt bewaffneten Diebstahl dann für vorliegend, wenn der Dieb „mit waffen, damit er jemandt, der im widerstandt tun wollt, verletzen möcht, zum stelen einget", beifügend: „So ist in dem dibstall, der mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung und verletzung zu besorgen". Bei der Auslegung der Carolina drehte es sich um die Frage, wie das „damit" richtig zu verstehen sei. Manche (so Feuerbach, s. Anm. 3) faßten es als gleichbedeutend mit „womit" auf. Dies taten die Anhänger der objektiven Theorie. Die Vertreter der subjektiven Theorie wollten dagegen das „damit" als Einleitung einer Zweckbestimmung gleich „auf daß" verstanden wissen. Man muß zugeben, daß bei der Fassung des Art. 159 beide Auslegungsarten an sich möglich sind. Feuerbach[3]) war zunächst der einzige Vertreter der objektiven Theorie. Ihm folgten die rheinischen Juristen und das französische Recht (vgl. Hälschner Bd. 2, 1 § 44). Der praktische Grund ist das Streben danach, „die Unterschiede der Verschuldung möglichst zu nivellieren, um die Schwierigkeit ihrer Feststellung im

---

[3]) „Betrachtungen über den Art. 159 der Peinlichen Halsgerichtsordnung".

konkreten Fall zu umgehen" (Hälschner a. a. O.). Die meisten Rechtsgelehrten scheuten jedoch die Konsequenzen und folgten der rationelleren subjektiven Theorie (z. B. Klien S. 422—426, Köstlin § 21). Ich glaube, ihr ist im Sinne der Carolina der Vorzug zu geben. Die Ansicht Feuerbachs ist jedoch darum die für uns wichtigere, weil sie von dem Vorläufer unseres Strafgesetzbuchs, dem preuß. Strafgesetzbuch v. 14. 4. 1851 adoptiert worden ist.[4]) Da sich unser Strafgesetzbuch in hohem Grade an das preußische anlehnt, könnte man also aus historischen Gründen die objektive Theorie als die vom Gesetz angenommene ansehen. Historische Gründe sind aber allein nicht zwingend genug, immerhin ein Indiz.

Betrachtet man jedoch den Wortlaut der einzelnen in Frage kommenden Bestimmungen unseres Strafgesetzbuchs, so ist auch bei genauester Prüfung nirgends von dem Erfordernis einer Absicht des Gebrauchs oder auch nur der Drohung oder wenigstens von einem Hinweis darauf, daß der Täter die Waffen, die er bei sich führt, in eine Beziehung auf die Tat setzen müsse (Wächter § 136 S. 422), die Rede. Wenn also trotzdem die Behauptung aufgestellt wird,[5]) eine solche Absicht sei überall erforderlich, so muß diese Ansicht eine andere Stütze im Gesetz als in dessen Wortlaut haben. Diese condicio sine qua non wird jedoch m. E. vielfach zu wenig be-

[4]) Ebenso vom Code pénal und österr. GB. (s. Köstlin § 21).

[5]) z. B. von v. Wächter a. a. O.; Binding S. 124, 303 u. 304; v. Buri im GerS. Bd. 29 Beil. S. 30; Frank § 243 Nr. 5.

achtet. Hauptsächlich maßgebend für das Verwerfen der objektiven Theorie erscheint die anscheinende Unhaltbarkeit der Konsequenzen und das an sich „berechtigte Streben, das irrationelle Gesetz auf einen rationellen Grund zurückzuführen" (Hälschner Bd. 2, 1 § 44). Man meint z. B. (Binding S. 304), es sei widersinnig, demjenigen, den sein Beruf zum Tragen von Waffen verpflichtet (Soldat), die Ungerechtigkeit anzutun, überhaupt keinen einfachen Diebstahl usw. begehen zu können. Oder: der Angriff des einen brauche nur darum, weil er zufällig im Besitze von Waffen sei, durchaus nicht gefährlicher zu sein, als des anderen Unbewaffneten. Es wird sich herausstellen, daß auch vom Standpunkte der objektiven Theorie diese Konsequenzen in ihrer Allgemeinheit unrichtig sind. Vielfach (so v. Villnow) wird die Theorie der objektiven Gefährlichkeit abgelehnt, weil sie einen nicht zu billigenden Einfluß auf den Waffenbegriff habe (vgl. aber Teil 2).

Es ist ohne weiteres klar, daß eine solche Beweisführung die Grenzen überschreitet, die einem Interpreten des Gesetzes durch dieses gezogen sind. Scheint das Gesetz zu unbefriedigenden Konsequenzen zu führen, so sind diese durch Außerachtlassen des Gesetzes am wenigsten aus der Welt zu schaffen.

Aber auch die ratio und der innere Zusammenhang schreiben das Erfordernis der Absichtlichkeit der Bewaffnung nicht vor. Jede Andeutung auf eine solche ist vielmehr peinlich vermieden. Binding (§ 75) versucht speziell für § 243 Nr. 5 das Erfordernis der Absichtlichkeit außer aus

der Unhaltbarkeit der Konsequenzen daraus zu schließen, daß es bei den übrigen Qualifikationsgründen des § 243 überall auf eine Steigerung des Vorsatzes ankomme, die gegenteilige Annahme im Falle des Waffenbesitzes also isoliert dastände. Es ist aber einmal nicht einzusehen, warum das Gesetz entgegen seinem Wortlaut und Sinn nur darum, weil es in den meisten Fällen eine solche Steigerung verlangt, diese in allen verlangen soll. Dann ist aber eine gewisse Steigerung des Vorsatzes auch vom Standpunkt der objektiven Theorie gegeben, wie unter 2 zu zeigen sein wird, nur eben nicht bis zur Absicht. Weiter findet Binding (S. 303) das vom Gesetz in den §§ 243 Nr. 5 und 250 Nr. 1 gebrauchte Wort „Beisichführen" bedeutungsvoll im Gegensatz zu einem bloßen „Beisichhaben". Es mag zugegeben werden, daß das „Beisichführen" einen (praktisch freilich bedeutungslosen) bestimmteren Hinweis auf den Vorsatz enthält, als das farblosere „Beisichhaben". Das Erfordernis einer Absichtlichkeit der Bewaffnung, der Hinweis auf einen bestimmten Zweck kann aber darin allein unmöglich gefunden werden. Ebenso kann man in dem „Beisichführen" keinen praktischen Gegensatz zum „Versehensein" des § 123 erblicken. Die Ausdrücke sind dem Sinne des Gesetzes nach gleichbedeutend.[6]) Aus der Fassung des § 123 geht besonders deutlich hervor, daß das Gesetz der objektiven Theorie

---

[6]) So auch Hälschner Bd. 2,1 § 89; Oppenhoff-Delius § 243 Nr. 74; Olshausen § 243 Nr. 46.

gefolgt ist; denn sonst wäre wohl nicht die passive Form gewählt worden.

Ich meine also, daß die herrschende[7]) Ansicht die richtige ist, wonach das Gesetz auf dem Standpunkt der objektiven Theorie steht. Es folgt dies aus der Fassung der Bestimmungen und dem Mangel eines auch nur andeutungsweisen Hinweises auf die Absicht. Die Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs stützt außerdem diese Annahme. Auch das Reichsgericht hat mehrfach das Erfordernis der Absicht verneint.[8])

2. Die Konsequenzen.[9])

1. Steht man auf dem Standpunkt der objektiven Theorie, so fragt es sich, ob man das Bewußtsein des Täters von seinem Waffenbesitz verlangen muß.

Die Bewaffnung des Täters kann zweifellos nur dann eine besondere Gefahr für den Bedrohten bilden, wenn der Angreifer nicht nur im allgemeinen weiß, daß er bewaffnet ist, sondern wenn er sich dessen während

---

[7]) So Olshausen § 243 Nr. 46; v. Liszt § 119 I; Hälschner Bd. 2,1 §§ 44, 89; Merkel in HH. Bd. 3 S. 680, Bd. 4 S. 408; v. Kries in GoltdArch. Bd. 25 S. 47.

[8]) So E. Bd. 8 S. 44, Bd. 28 S. 269, Bd. 29 S. 228, Bd. 30 S. 79, Bd. 32 S. 402; Recht Bd. 7 S. 23, Bd. 10 S. 512, Bd. 11 S. 1339.

[9]) Infolge meiner Auffassung des Begriffs der „Waffe im nichttechnischen Sinn“ (vgl. Teil 2) paßt das Folgende zum größten Teil nur auf die „Waffe im technischen Sinn“ (vgl. Teil 2 unter 3).

der Tat auch bewußt ist, an das Vorhandensein der Waffe denkt, aus irgendwelchem Grunde erinnert wird. Ist dies nicht der Fall, so ist die Waffe für ihn gar nicht vorhanden. Er ist für sich gar nicht bewaffnet. Jede Möglichkeit einer durch die Waffe drohenden Gefahr ist ausgeschlossen. Es besteht nicht die vom Gesetz als Grund zur Qualifikation erachtete objektive Gefahr des Gebrauchs, sondern lediglich die bloße Gefahr, daß dem Täter jenes Bewußtsein komme. Die Gefahr des Bewußtseins verhält sich aber zur Gefahr der Anwendung wie das vorhandene Bewußtsein zur wirklichen Anwendung. Insofern, aber auch nur insofern hat Wächter (§ 136 S. 422) Recht, wenn er verlangt, daß der Täter die Waffen, die er bei sich führt, in eine Beziehung auf die Tat setzen müsse. Gleichgültig ist aber, warum ihm die Erinnerung kommt.

Das einfache Wissen (und demgemäß auch Wollen) vom Waffenbesitz, abgesehen vom Bewußtsein in concreto, ist ganz selbstverständliches aus der Notwendigkeit der „vorsätzlichen" Waffenführung folgendes Erfordernis. Mangelt es, so liegt ein nach § 59 wesentlicher Irrtum vor; denn der Täter hat einen Tatumstand nicht gekannt, „der die Strafbarkeit erhöht". Umgekehrt kann aber der Glaube an die Bewaffnung seitens des Täters diese, wenn sie fehlt, nicht ersetzen. Die Tat erscheint in keiner Weise objektiv besonders gefährlich. Daß der Täter den dem Angegriffenen, wie er weiß, gefährlichen Gegenstand gerade als Waffe im Rechtssinn qualifiziere, ist nicht

nötig. Ein solcher Irrtum wäre als nicht unter § 59 fallend unerheblich.[10])

Wenn gefordert werden muß, daß dem Täter der Besitz der Waffe zum Bewußtsein gekommen ist, weil sonst keine durch sie drohende Gefahr für einen anderen besteht, so genügt doch eine noch so unklare, noch so kurze Vorstellung; denn auch die verschwommenste, blitzartige kann einen impulsiven Entschluß hervorbringen. Die Anlässe zum Auftauchen dieser Vorstellung können die verschiedenartigsten sein (z. B. plötzliches Erglänzen der Waffe in der Sonne, Stolpern über den Säbel). Der Nachweis, daß sie vorhanden war, also eines inneren Vorgangs, der nach außen nicht in Erscheinung getreten zu sein braucht, wird schwer, oft unmöglich zu führen sein, schwerer, als es der Nachweis der Gebrauchsabsicht sein würde, den das Gesetz vermieden wissen wollte. Er wird aus dem Benehmen des Täters, aus seinen Worten, dem sichtlichen Eindruck der Waffe, sofern sie sichtbar getragen wurde (s. unten) usw., erbracht werden können. An der Beweisschwierigkeit wird die Möglichkeit, den qualifizierten Tatbestand als gegeben zu erachten, oft scheitern, zumal in Fällen, in denen der Täter z. B. als Soldat zum Führen der Waffe verpflichtet ist, gewohnheitsmäßig eine solche trägt, oder wenn ein tatsächliches Rencontre mit einem Menschen gar nicht stattgefunden

---

[10]) Wird kaum vorkommen, da nur Waffen im technischen Sinn in Frage kommen (vgl. Anm. 9).

hat, was nur beim Diebstahl und allenfalls beim Hausfriedensbruch denkbar ist.[11])

Der höchste Gerichtshof[12]) kommt zu demselben Ergebnis, daß nach dem Gesetz zwar nicht die Gebrauchsabsicht, wohl aber das Bewußtsein vom Waffenbesitz nachzuweisen ist, allerdings aus einem anderen Grunde. Er folgert nämlich die Notwendigkeit des Bewußtseins (wie die des Wissens) aus dem erforderlichen Vorsatz (vgl. besonders E. Bd. 12 S. 69) und hält auch bei Mangel des Bewußtseins § 59 für gegeben. Diese Auffassung scheint mir bedenklich: Das Waffenführen muß, wenn es „vorsätzlich" genannt werden soll, gewußt und gewollt sein; eine Beziehung zu der Tat braucht es deswegen nicht zu haben.

Es mag in diesem Zusammenhang Erwähnung finden, daß in den Fällen der §§ 243 Nr. 5 und 250 Nr. 1 bei Vorhandensein von Teilnehmern (im Sinne des Strafgesetzbuchs) dem Gesetz gemäß seiner ausdrücklichen Bestimmung („oder einer der Teilnehmer") die Be-

---

[11]) Hierher gehört auch das Schulbeispiel von dem Dienstmädchen, das stiehlt, während es den Säbel des Herrn zur Reparatur trägt. In dem Falle fragt es sich außerdem, wie das Mädchen den Säbel getragen hat, ob offen oder verpackt (vgl. Teil 2 unter 2).

[12]) E. Bd. 8 S. 44, Bd. 12 S. 69, Bd. 28 S. 269, Bd. 29 S. 228, Bd. 32 S. 402. Das Reichsgericht scheint aber, wie aus E. Bd. 8 S. 44, Bd. 28 S. 269 hervorgeht, auch bei der Waffe im nichttechnischen Sinn nur das Bewußtsein zu verlangen (vgl. Anm. 9 und Teil 2 unter 3). Vgl. dagegen aber auch wieder Teil 2 Anm. 14 des näheren zit. Entscheidung R. Bd. 5 S. 558.

waffnung eines derselben zur Qualifikation für alle genügt, so daß also auch Teilnehmer, die zwar nicht bewaffnet sind, denen aber bewußt ist, daß ihr Genosse bewaffnet ist, der verschärften Strafe verfallen. Nur in dem Falle ist das Bewußtsein des unbewaffneten Teilnehmers von der Bewaffnung des anderen ohne Bedeutung, wenn dieser offenbar gegen jenes Willen die Waffe erst während der Tat ergriffen hat (vgl. unten unter 4 und Binding S. 304). Das Moment „bei Begehung der Tat" darf dabei aber nicht außer acht gelassen werden. Der im Gegensatz zum Täter bewaffnete Anstifter (oder Gehilfe) insbesondere muß, wenn der Täter sich des qualifizierten Tatbestandes schuldig gemacht haben soll, „bei Begehung der Tat" zugegen sein. Für die geschärfte Bestrafung des Anstifters ist dagegen maßgebend, daß seine Bestimmungstätigkeit das Mitführen von Waffen umfaßte, und der darum bewaffnete Täter der verschärften Strafe verfallen ist (vgl. § 48). Letzteres gilt auch für die Fälle des Hausfriedensbruchs und Bettelns, da es sich aus den allgemeinen Vorschriften über die Teilnahme (§§ 47 ff.) ergibt. Denkbar ist, daß entweder nur der Täter oder aber nur der Anstifter und Gehilfe (nicht auch der Täter) wegen bewaffneter Tat zu strafen ist, wenn nämlich das Bewußtsein vom Waffenbesitz bei dem einen Teil vorhanden war, bei dem andern fehlte, bezw. der Anstifter nur den Entschluß zur einfachen Tat hervorzurufen bestrebt gewesen war (vgl. Olshausen § 48 Nr. 30 und § 49 Nr. 26: „Das auf

die Handlung anzuwendende Gesetz umfaßt sowohl den ordentlichen wie den außerordentlichen Strafrahmen").

Meyer-Allfeld (§ 243 Nr. 5 S. 517) fordert das über das Bewußtsein des Waffenbesitzes hinausgehende Bewußtsein des Täters, daß die Waffe als Schreckmittel für andere in Betracht komme. Diese Forderung ist durchaus willkürlich und hat nicht den geringsten Anhalt im Gesetz, ist vielmehr mit dem gesetzlichen Standpunkt der bloßen objektiven Gefährlichkeit der Tat unvereinbar. Die Folge dieser irrigen Ansicht wäre, daß die Waffe stets sichtbar oder sonst dem anderen erkennbar getragen werden müßte, weil dieser nur so sich in seiner persönlichen Sicherheit bedroht fühlen kann, also auch nur so der Täter das Bewußtsein hiervon haben kann. Die Überflüssigkeit jenes Erfordernisses hat auch das Reichsgericht zu betonen mehrfach Gelegenheit gehabt.[13]) Wenn demnach der Bedrohte bei dem Angreifer eine Waffe wahrnimmt und vielleicht dadurch in seinen Entschlüssen bestimmt wird, der letztere aber sich ihres Besitzes nicht im mindesten bewußt wird, so liegt der qualifizierte Tatbestand nicht vor. Der Fall wird sehr selten sein, da in der Regel der Täter durch das Benehmen des Bedrohten an das Vorhandensein der Waffe erinnert werden wird.

---

[13]) So E. Bd. 12 S. 69, Bd. 28 S. 269, Bd. 30 S. 78. Vgl. dagegen aber auch Oppenhoff, Rechtspr. des ehem. Kgl. OTr. in Strafs. Bd. 13 S. 101.

2. Der gesetzliche Standpunkt und das aus ihm folgende Erfordernis des Bewußtseins des Täters von seinem Waffenbesitz läßt uns die damit zusammenhängende Frage entscheiden, ob es ein sogen. „unverfängliches", d. h. die Qualifikation nicht begründendes Waffenführen gäbe. Hälschner (§ 44) sagt: „Sollte die objektive Gefährlichkeit als erschwerender Umstand erscheinen, so kam ferner in Betracht, daß je nach den Umständen, je nach der Individualität des Angreifers und des Bedrohten, der Angriff eines Unbewaffneten in hohem Grade gefährlich und bedrohlich, der einer Waffe tragenden Person sehr ungefährlich erscheinen kann, und man gab zu, daß die Praxis von dem erschwerenden ‚eigentlichen Waffenführen' den nicht erschwerenden ‚unverfänglichen' Waffenbesitz zu unterscheiden habe". Es fragt sich, was man unter dem Wort „unverfänglich" verstehen soll. Die objektive Theorie rechtfertigt die Auffassung, daß dem Täter bei Begehung der Tat das Bewußtsein von seinem Waffenbesitz gefehlt habe. In dem Sinne wird die Möglichkeit eines „unverfänglichen" Waffenführens, das die Anwendung der geschärften Strafe ausschließt, bejaht. Ist aber dies Bewußtsein vorhanden gewesen, so kann keine Rücksicht darauf genommen werden, ob vielleicht der Angriff des waffentragenden A weniger gefährlich ist, als der des unbewaffneten B. Dafür gibt es überhaupt keinen Maßstab. Die Möglichkeit der Waffenanwendung liegt vor, und das läßt das Gesetz genügen. Nur in dem seltenen Falle wäre diese nicht vorhanden,

wenn ihr direkt physische Hindernisse in der Person des Täters, z. B. Blindheit entgegenstünden.[14])

Nennt man aber den Waffenbesitz dann „unverfänglich", wenn unter den gegebenen Umständen kein Grund vorliegt, bei dem Täter die Absicht oder auch nur die Neigung, von der Waffe Gebrauch zu machen, vorauszusetzen (Hälschner Bd. 2,1 § 89), so verneint man damit einen Schluß nur auf die subjektive Gefährlichkeit des Täters. In diesem Sinne gibt es also kein „unverfängliches" Waffenführen (vgl. dazu noch Teil 2 unter 3).

3. Gleichgültig muß sein, ob die Waffe selbst vielleicht Gegenstand des Delikts (Diebstahl) war, oder auch, ob sie nur zur Erlangung des Diebstahlsgegenstandes mitgeführt wurde.[15]) Denn die Gefahr, daß sie gegen eine Person gebraucht werde, ist trotz alledem vorhanden. Also auch wer Waffen stiehlt und an sich nimmt, wer die Waffe bei sich führt, um den wachsamen Hund zum Schweigen zu bringen, ist nach dem Gesetz mit der geschärften Strafe zu belegen.

4. Was den Zeitpunkt anbetrifft, zu dem die Bewaffnung und das Bewußtsein hiervon vorhanden gewesen sein muß, so geben uns die §§ 243 Nr. 5 und 250 Nr. 1 einen Anhalt, indem sie sagen: „bei Begehung der Tat". Man wird mit Olshausen (§ 243 Nr. 45)

---

[14]) And. M. Olshausen § 243 Nr. 45, der das Gegenteil aus den Worten „bei Begehung der Tat" folgern will.

[15]) vgl. Recht Bd. 7 S. 23.

anzunehmen haben, daß dabei der ganze Verlauf der auf Durchführung der Tat gerichteten Tätigkeit, nicht nur die Tat bis zur juristischen Vollendung in Betracht kommt.[16]) Der Täter führt die Waffe „bei Begehung der Tat", also nicht nur, wenn er sie dazu mitbringt, sondern auch wenn er sie während der Ausführung vor oder nach ihrer juristischen Vollendung ergreift. Anderer Meinung ist nur Hälschner (Bd. 2, 1 § 89 S. 327). Dasselbe gilt vom Hausfriedensbruch und Betteln. Bei ersterem insbesondere umfaßt die „Handlung" den ganzen tatsächlichen Vorgang und daher bei einem durch widerrechtliches Eindringen begangenen Hausfriedensbruch nicht bloß den Akt des Eindringens selbst, sondern auch das an letzteren sich unmittelbar anschließende widerrechtliche Verweilen, durch welches der mit dem rechtswidrigen Eindringen begangene Eingriff in fremden Rechtsfrieden und der dadurch begründete rechtsverletzende Zustand fortgesetzt wird (vgl. E. Bd. 12 S. 183, auch E. Bd. 30 S. 78). Diese Auffassung entspricht sicherlich der Intention

[16]) So auch das Reichsgericht R. Bd. 5 S. 558: „Deshalb erscheint es geboten, das Merkmal ‚bei Begehung der Tat' im weiteren Sinne aufzufassen und darunter die ganze Tätigkeit des Diebes einzubegreifen, welche derselbe im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Akt der Aneignung tatsächlich entwickelt, um seine Tat nicht nur juristisch zu vollenden, sondern sie praktisch auszuführen, das ist vor allem, um sich den Besitz des gestohlenen Guts zu sichern und die Aneignung zu verwirklichen. Solange die Tat sich als ein natürliches Ganze noch äußerlich ungetrennt abspielt, solange wird man ihre ‚Begehung' noch nicht als abgeschlossen ansehen".

des Gesetzes, das die objektive Gefährlichkeit des Täters wohl kaum nur dann berücksichtigt wissen will, wenn sie bis zur juristischen Vollendung der Tat vorhanden war. Notwendig ist aber, daß der Täter die Waffe irgendwie an seinem Körper gehabt hat; denn nur so kann man von „Versehensein" oder „Beisichführen", bezw. „mit" Waffen reden. Natürlich ist es gleichgültig, wenn er sie während der Ausführung einen Augenblick beiseite gelegt hat.

Das Resultat des 1. Teiles ist kurz folgendes: Aus dem Grundsatz der objektiven Gefährlichkeit einer mit Waffen ausgeführten Tat, den das Strafgesetzbuch einnimmt, ergibt sich, daß der Täter im bewußten Besitz einer „Waffe" während der tatsächlichen Begangenschaft gewesen sein muß, alles weitere überflüssig ist.[17]) Zu dem äußeren Vorgang des Waffenführens muß der innere Vorgang des Bewußtseins davon kommen. Es tritt nun die wichtige Frage an uns heran, was unter einer „Waffe" zu verstehen ist.

---

[17]) Teil 2 wird zeigen, daß sich dies Ergebnis ändern muß, wenn es sich um eine Waffe im nichttechnischen Sinn handelt (Anm. 9).

Zweiter Teil.

Wesen der Qualifikation wegen Waffenbesitzes: Begriff der Waffe.

Das Gesetz definiert, wie so manchen anderen Begriff, so auch den der „Waffe" nicht. Es ist auch hierin dem preuß. Strafgesetzbuch von 1851 gefolgt, während andere Gesetzbücher Legaldefinitionen hatten.[1]) Betrachtet man alle Gesetzesstellen, in denen der Begriff der Waffe verwendet wird (vgl. Einl.), so ist auffallend, daß das Gesetz sich nicht stets einheitlich desselben Ausdrucks bedient, sondern daß die Ausdrucksweise eine sehr verschiedenartige ist. In unseren Fällen spricht das Gesetz von „Waffen" schlechthin, in den §§ 223a und 367 Nr. 10 von einer „Waffe, insbesondere einem Messer

[1]) vgl. Schwarze, Das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls usw. S. 129ff.: z. B. das hannöversche (Art. 157), das hessische (Art. 370), das nassauische (Art. 263), das sächsische (Art. 280), das württembergische (Art. 139). Interessant ist, daß sämtliche Gesetze übereinstimmend das „Werkzeug" als den allgemeinen, die Unterart der „Waffen" umfassenden Begriff auffassen und dementsprechend verwenden (s. dazu Anm. 5). Vgl. auch die bei Villnow zitierten römischrechtlichen Definitionen.

oder einem anderen gefährlichen Werkzeug". In § 90 Nr. 2 ist die Rede von „Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen". Ähnliche Wendungen kehren in den §§ 127 Abs. 1 und 360 Nr. 2 wieder, während wiederum in § 201 sich der Ausdruck „tödliche Waffen" findet.

Diese Verschiedenartigkeit in der Ausdrucksweise scheint darauf hinzudeuten, daß der Gesetzgeber mit dem Worte „Waffe" nicht stets denselben Begriff hat verbunden wissen wollen. Die in Frage kommenden Gesetzesstellen sind ja auch ganz verschiedenartig. In der Wissenschaft bestehen über den Punkt zwei entgegengesetzte Meinungen. Die herrschende Meinung[2]) erkennt eine Verschiedenartigkeit des Begriffs der Waffe an, und zwar scheiden die Vertreter dieser Ansicht gewöhnlich zwischen Waffen im engeren, sogen. technischen Sinn und Waffen im nichttechnischen Sinne. Die „Duellwaffen" werden dann meist als Abart der ersten Gattung angesehen.[3]) Nach der entgegengesetzten Meinung kommt

---

[2]) Binding S. 47, 69; Birkmeyer S. 1114; v. Buri im GerS. Bd. 34 S. 344; v. Kries in GoltdArch. Bd. 25 S. 25; Hälschner Bd. 2, 1 § 27; v. Liszt §§ 88 II, 4, 93 II, 3; Lucas S. 271; Merkel S. 205; Olshausen §§ 127 Nr. 2a, 223a Nr. 4; Oppenhoff-Delius §§ 84 Nr. 6, 223a Nr. 3. Das RG. in zahlreichen Entscheidungen (z. B. E. Bd. 8 S. 44).

[3]) vgl. v. Liszt § 93 II, 3; Olshausen § 201 Nr. 9; Oppenhoff-Delius Vorbem. z. 15. Abschn. Nr. 3; Zimmermann im GerS. Bd. 30 S. 1; E. Bd. 7 S. 29.

dem Worte „Waffe“ ein einheitlicher Begriff zu. Die Vertreter dieser Ansicht Levi und Frank, gehen von dem Begriff der „tödlichen Waffen“ beim Zweikampf aus. Die Ansicht, daß für dieses Delikt nur sogen. „Duellwaffen“ in Betracht kommen, verurteilen sie mit der Behauptung, hierfür fehle es an jedem positiven Anhalt.[4]) Sie führen weiter aus, der Begriff einer Waffe im technischen Sinn lasse sich gar nicht bestimmen (vgl. aber 2) und verlangen deshalb nicht einmal solche. Da diese Meinung zu den unhaltbarsten und der ratio legis direkt zuwiderlaufenden Konsequenzen führt, wird sie abgelehnt. Oder soll man den Kampf, den beispielsweise zwei Rowdies mit Messern oder Knüppeln nach vereinbarten Regeln miteinander ausfechten, als „Zweikampf“ im Sinn des 15. Abschnitts des Strafgesetzbuchs ansehen? Gerade durch eine Gegenüberstellung des § 201 und des § 223a läßt sich am leichtesten beweisen, daß unmöglich der Begriff der „Waffe“ bei allen in Frage kommenden Gesetzesstellen die gleiche Bedeutung hat. Es ist vielmehr in jedem Fall zu untersuchen, was die Meinung des Gesetzes ist.

Dagegen sind unsere 4 Fälle unter sich durchaus gleichartig. Die Ausdrucksweise ist dieselbe, der Qualifikationsgrund ist derselbe. Es ist somit ohne weiteres einleuchtend, daß in ihnen unter „Waffe“ dasselbe verstanden werden soll.

---

[4]) Frank, Vorbem. z. 15. Abschn. II, 1.

Die herrschende Lehre unterscheidet, wie wir gesehen haben, zwischen Waffen im technischen und solchen im nichttechnischen Sinne. M. E. deckt sich diese Unterscheidung nicht mit der zwischen Waffen im engeren und weiteren Sinn. Denn während die Begriffe der ersten Unterscheidung sich gegenseitig ausschließen, kann man dies nicht von denen der anderen behaupten. Jede Waffe im engeren ist auch eine Waffe im weiteren Sinn; „technisch" und „nichttechnisch" ist aber ein diametraler Gegensatz. „Waffe im weiteren Sinn" ist der die Waffen im technischen und nichttechnischen Sinn umfassende Oberbegriff.

1. Allgemeine Merkmale.

Den Ausgangspunkt bilden die allgemeinen Merkmale, die den beiden Arten der Waffe gemeinsam sein müssen. Hierauf ist festzustellen, was das Charakteristikum der Waffe im technischen, eigentlichen Sinn ist. Denn erst wenn dieses feststeht, läßt sich mit Sicherheit bestimmen, ob in unseren Fällen, in denen das Gesetz von „Waffen" schlechthin spricht, entweder nur die technischen gemeint oder die nichttechnischen mit einbegriffen sind, und wodurch in jenen Fällen die Waffen im „uneigentlichen" Sinn, die „eigentlich" gar keine wirklichen Waffen sind, zu „Waffen" (weiteren Sinnes) im konkreten Fall werden.

Fragt man nach den allgemeinen Merkmalen, die jedem Gegenstand eigentümlich sein müssen, bezw. nicht eigentümlich zu sein brauchen, wenn man ihn mit dem

Worte „Waffe" bezeichnen darf, mag dies nun technisch oder untechnisch geschehen, so muß man mangels eines anderen Anhaltspunktes den ethymologisch entwickelten Sprachgebrauch zugrunde legen. Es mag zugegeben werden, daß „der schillernde Sprachgebrauch des Alltagslebens" (Binding S. 3) uns über den juristischen Begriff selbst nichts sagen kann, es steht jedoch andererseits fest, daß auch der Rechtsbegriff nicht andere allgemeine Merkmale haben kann, als der Sprachgebrauch vorschreibt. Ob dann besondere Charakteristika dazukommen, ist eine andere und spätere Sorge.

Der Sprachgebrauch versteht unter einer „Waffe" ganz allgemein ein Werkzeug zum Angriff oder zur Verteidigung (Sanders),[5]) unter „Werkzeug" wiederum ein Zeug oder Ding, dessen man sich bedient, ein Werk, d. h. eine Arbeit zu verfertigen oder auch nur eine körperliche Arbeit zu erleichtern (Campe). Aus diesem allgemeinen Sinn des Sprachgebrauchs sind die Merkmale zu schließen.

1. Zunächst sind es zwei, die sich ohne weiteres ergeben, nämlich die Körperlichkeit und die Bewegbarkeit. Die erstere Eigenschaft ist selbstverständlich. Als „Werkzeuge" können nur sinnlich wahrnehmbare Gegenstände, „Sachen", im Sinne von § 90 BGB. in Betracht

[5]) „Werkzeug" ist also nach dem Sprachgebrauch der Oberbegriff. Ob es durch die Qualifizierung als „gefährliches" diese Eigenschaft verliert, wie das Gesetz in den §§ 223a und 367 Nr. 10 meint, ist hier nicht zu entscheiden. Vgl. aber unter 3 am Ende.

kommen. Ein Recht ist niemals ein „Werkzeug“. Die Bewegbarkeit desselben ergibt sich schon aus den Worten der Definition „sich bedient“. Insbesondere auch für das Strafrecht hat sie Geltung. Dies beweisen alle Stellen des Strafgesetzbuchs, die den Begriff verwenden, also die §§ 223 a, 367 Nr. 10, 117 Abs. 2, 243 Nr. 3 und 4. „Mittels“ eines Werkzeuges, d. h. mit dem Werkzeuge als Mittel kann man nur verletzen, wenn dieses beweglich ist.[6]) Die gegenteilige Auffassung würde dem allgemeinen Sprachgebrauch direkt zuwiderlaufen. Oder soll man sagen, derjenige, der zum Fenster hinausgeworfen worden ist, sei „mittels der Erde“ verletzt worden? Das Mittel ist nicht das Werkzeug, sondern der Stoß. Ein „Anwenden“ im Sinne von § 243 Nr. 3 und 4 ist nur denkbar durch Heranführen an den Verschluß, dessen Eröffnung bezweckt wird. An die Türen oder Behältnisse wird mit den beweglichen Werkzeugen zwecks Eröffnung herangegangen. Abgesehen davon ergibt die Verbindung des allgemeinen Begriffs des Werkzeugs mit den exemplifizierenden Ausdrücken „Schießgewehr

---

[6]) Das ist die herrschende Ansicht; so Binding S. 48; Frank § 223a II, 1; v. Liszt § 88 II; Olshausen § 117 Abs. 2, 12a; Oppenhoff-Delius § 223a Nr. 3; E. Bd. 24 S. 372. Vgl. auch die Erklärung v. Schwarzes als Berichterstatters im RT.: StenB. d. RT. 1875/76 S. 813. Eine andere Frage ist, ob der zu Verletzende auch gegen das Werkzeug in Bewegung gesetzt werden kann, nicht nur umgekehrt, dieses gegen ihn. Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß es möglich sei (E. Bd. 24 S. 372); auch Binding S. 48; Olshausen § 223a 3b.

und Äxte" (§ 117 Abs. 2), „Messer" (§ 223 a), „Schlüssel" (§ 243 Nr. 3 und 4), also lauter beweglichen, Sachen die Bewegbarkeit desselben. Speziell in unseren Fällen macht (für die „Waffe") die Ausdrucksweise des Gesetzes schlagenden Beweis.

Außer den unkörperlichen und unbeweglichen Gegenständen haben aus dem Werkzeugsbegriff die menschlichen Gliedmaßen auszuscheiden,[7]) die höchstens in bildlichem Sinn „Werkzeuge" genannt werden können („Sehwerkzeuge") sowie alle Lebewesen, es sei denn, daß diese lediglich als ganz willenlose Mittel gleich leblosen Gegenständen verwandt werden (z. B. eine gleich einem Stein als Wurfgeschoß verwendete Katze; vgl. unten und E. Bd. 8 S. 315).

2. Der dem Werkzeug gegebene Zweck des Angriffs oder der Verteidigung ergibt die Scheidung in Angriffs- und Schutzwaffen. Mit den Angriffswaffen sucht man den Gegner kampfunfähig zu machen, mit den Schutzwaffen sich gegen einen feindlichen Angriff zu sichern. Es ist nun klar, daß in den den Gegenstand der Arbeit bildenden Fällen nur Angriffswaffen gemeint sein können. Wer mit einem Panzerhemd bekleidet, das Hausrecht verletzt, stiehlt, raubt oder bettelt, kann unmöglich sich des qualifizierten Tatbestandes schuldig gemacht haben; denn durch reine Schutzwaffen droht für den Gegner nicht die mindeste Gefahr. Es scheiden folglich alle

---

[7]) Hälschner Bd. 2, 1 § 27; E. Bd. 8 S. 315.

Waffen aus, die lediglich der Verteidigung dienen (z. B. Panzerhemden, Helme). Dienen sie aber gleichzeitig dem Angriff und der Verteidigung (Hiebwaffen), so kommen sie sehr wohl in ihrer Eigenschaft als Angriffswaffen in Frage.

Der mit diesen bezweckte Erfolg besteht im Kampfunfähigmachen des Gegners, so daß dieser seinen Widerstand aufgibt. Er wird herbeigeführt durch Verletzungen. Daß hierunter nur solche zu verstehen sind, die auf mechanischem Wege beigebracht werden, folgt schon aus dem Werkzeugsbegriff. Dies ist ganz allgemein in Theorie und Praxis anerkannt.[8]) Keine Waffen sind also alle Gegenstände, die auf anderem als mechanischem, insbesondere chemischem Wege auf den Körper einwirken (z. B. Gifte). Heißes Wasser verletzt durch seine dem Körper gefährliche Hitze. Der Verbrennungsprozeß ist aber ein chemischer. Deshalb ist heißes Wasser m. E. keine Waffe. Auch der gehetzte Hund kann darum keine „Waffe" sein, weil er nicht mechanisch einwirkt (E. Bd. 8 S. 315; and. M. v. Buri im GerS. 29 Beil. S. 28 ff., der die Zähne des Hundes als die „Waffe" betrachten will (?)).

Soll der Widerstand eines Menschen durch Verletzungen gebrochen werden, so müssen diese ferner erheblichere sein. Mit den zur Zufügung von Verletzungen verwendeten Gegenständen müssen also erheblichere bei-

[8]) So Binding S. 48; Frank § 223a II, 1; v. Liszt § 88 II, 4; Merkel S. 98; Olshausen § 223a Nr. 4; Oppenhoff-Delius § 223a Nr. 3; R. Bd. 4 S. 298.

gebracht werden können. Die Fähigkeit, nur ganz unbedeutend zu verletzen, genügt zur Waffeneigenschaft nicht. Maßgebend kann nur die erfahrungsgemäß gewöhnliche Wirkung auf einen normalen Menschen sein (vgl. unter 3), also die Möglichkeit, einen solchen kampf-, d. h. widerstandsunfähig zu machen. Erwähnt mag noch werden, daß sich der Angriff gegen Menschen richtet. Die Möglichkeit, mit der Waffe auch gegen Tiere vorgehen zu können, ist unwesentlich. Ein Werkzeug, das ausschließlich geeignet wäre, Tiere zu verletzen (Fliegentüten), wären keinesfalls eine Waffe.

Es ergeben sich somit folgende allgemeine, jeder Waffe unerläßliche Merkmale: Körperlichkeit, Bewegbarkeit und Möglichkeit der angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von nicht ganz unerheblichen Verletzungen auf mechanischem Wege.

2. Waffen im technischen Sinn.

Die große Menge der Werkzeuge, welche die festgestellten allgemeinen Merkmale tragen, begreift eine kleinere Anzahl, den allen wiederum ein besonderes Kennzeichen gemeinsam sein muß. Liegt es doch auf der Hand, daß der Säbel, die Pistole, das Schießgewehr eine sie vom Knüppel, vom Hausschlüssel, von der Eisenstange unterscheidende Eigenschaft besitzen. Ist eine solche vorhanden, so muß sie sich auch trotz der gegenteiligen Behauptung von Frank (s. unter 1) finden lassen.

Das Charakteristikum liegt darin, daß die Gesamtheit der Waffen im technischen, eigentlichen Sinn zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von Verletzungen bestimmt ist, und zwar von vornherein, d. h. von allem Anfang an (Herstellung) und abstrahiert vom Einzelfall (objektiv). Der Nachdruck liegt auf diesen Worten; denn nur in concreto, also nicht von vornherein können auch die sonst ganz anderen Zwecken dienenden Arten der Waffe im nichttechnischen Sinn zum Angriff bestimmt werden. Diese Bestimmung muß vielmehr dem Gegenstand gewissermaßen als objektivierte Absicht innewohnen. Schon seine Form wird sie erkennen lassen, wenn man auch m. E. das Sichtbargemachtsein durch diese als begriffskonstituierendes Merkmal, wie es v. Buri tut (GerS. Bd. 34 S. 344), nicht verlangen kann. Da die der Waffe im technischen Sinn in abstracto (von vornherein) innewohnende Bestimmung nur von Menschen erteilt werden kann, muß sie von Menschenhand gefertigt oder wenigstens zugerichtet sein (vgl. unter 3).

Wenn Frank (s. oben) einwendet, daß die allerwenigsten Gegenstände eine solche Bestimmung von vornherein hätten, da ja auch z. B. die Militärgewehre im Frieden nur zum Einschießen der Mannschaft und nicht zur Zufügung von Verletzungen dienten, daß es also verschwindend wenig technische Waffen in diesem Sinne gäbe, so ist dem entgegenzuhalten, daß es gleichgültig sein muß, ob vielleicht der einzelne Gegenstand auch

andere Funktionen hat. Es kann nur auf die von vornherein für die Gattung getroffene Bestimmung ankommen, nicht so auf die Mitbestimmungen der einzelnen diese bildenden Gegenstände (vgl. auch Meyer-Allfeld § 201 Nr. 15). Das Schießgewehr als Gattungsbegriff, abstrahiert vom Einzelgegenstand, ist eine Waffe im technischen Sinn, wenn auch ein solches in concreto als einzelnes vielleicht Jagdzwecken dient. Ausgeschlossen müssen allerdings Attrappen werden, wie z. B. ein Kinderspielzeug oder ein Übungsschläger, eine bloße Theaterwaffe, da sie nur Nachahmungen, zu Verletzungen auch nicht event. bestimmte „Schein"-Waffen (unter Umständen Waffen im nichttechnischen Sinn, vgl. unter 3) sind. Man kann mit anderen Worten nicht verlangen, daß der einzelne Gegenstand die Bestimmung zur Beibringung von Verletzungen von vornherein, die seine Gattung trägt, tatsächlich als einzige, ausschließlich hat. Die von Anfang an vorhandene Eventualität genügt dergestalt, daß die einzelne Waffe im technischen Sinn gewöhnlich andere Zwecke haben kann.

Wie das Geeignetsein (vgl. unter 1), so ist auch die hier in Frage stehende Bestimmung zur Verletzung auf solche von Personen zu beschränken, wenngleich Jicinsky (GoltdArch. Bd. 10 S. 414 ff.) und v. Kries (GoltdArch. Bd. 25 S. 25) dies nicht ausdrücklich hervorheben. Sonst wäre der Austernbrecher[9]) auch eine Waffe im technischen

[9]) Eine Waffe im nichttechnischen Sinn kann er unter Umständen ein (vgl. unter 3).

Sinn. Möglich ist, daß eine Gattung von Gegenständen, die ursprünglich ganz anderen Zwecken dient, durch Umarbeiten von einzelnen das Begriffsmerkmal der Waffe im technischen Sinn empfängt. Olshausen (§ 127 Nr. 2 a) führt das Geradeschmieden der Sicheln bei Sensen an. Andererseits kann auch jenes Begriffsmerkmal verloren gehen. So ist m. E. ein festverpackter Degen keine Waffe im technischen Sinn mehr; denn aus dem Degen ist ein ganz anderer Gegenstand geworden, der höchstens als Knüppel Verwendung finden kann. Das „Schieß"-Werkzeug bildet insofern eine Ausnahme, als es nicht allein durch sich, sondern nur durch das Plus des Geschosses wirksam werden kann. Es ist aber gerade darum eine Waffe im technischen Sinn, weil es von vornherein zu Schußverletzungen bestimmt ist, es müßte denn sein, daß es außerdem noch als Stoßwaffe (aufgepflanztes Seitengewehr) in Frage käme. Abgesehen hiervon, kann mithin nur das Schießwerkzeug in Verbindung mit dem Geschoß, also geladen, die Bestimmung zu Verletzungen haben. Dem ungeladenen kann einzig und allein die des Geladenwerdens, also diejenige erteilt sein, (schuß-) verletzungsfähig zu werden. Da ein solches also auch nicht event. von vornherein zu Verletzungen bestimmt ist, kann es keine Waffe im technischen Sinne sein (wohl aber nichttechnischen Sinns, vgl. unter 3). Waffe im technischen Sinn ist somit m. E. lediglich Schießwerkzeug plus Geschoß, d. h. das geladene, ebenso wie nur Bogen plus Pfeil, Armbrust plus Bolzen (and. M. das Reichs-

gericht, vgl. E. Bd. 12 S. 69; Thomsen (S. 15) fordert eine „gebrauchsfähige" Waffe).

Waffen im technischen Sinn sind also solche körperliche, bewegliche Gegenstände, die (ihrer Gattung nach) von vornherein, wenn auch nicht ausschließlich, zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von Verletzungen (von Menschen) auf mechanischem Wege bestimmt und bei bestimmungsgemäßer Anwendung dazu geeignet sind („Hieb-, Schlag-, Stich-, Stoß- und Schußwaffen").

Auch das Reichsgericht hat den Begriff der Waffe im technischen Sinn anerkannt und ihm sogar sehr enge Grenzen gezogen.[10]) Zugegeben muß Villnow werden, daß geladene Kanonen auch Waffen im technischen Sinne sind. Sie können aber natürlich für unsere Fälle nicht in Betracht kommen. Dies geht daraus hervor, daß der Täter die Waffe, wie wir gesehen haben (vgl. Teil 1 unter 2) an seinem Körper gehabt haben muß. Eine Kanone kann man nicht an seinem Körper haben.

Da nun feststeht, was unter einer Waffe im eigentlichen Sinn verstanden werden muß, so kann an die weitere Frage herangegangen werden, ob das Gesetz in unseren Fällen die „Waffe" nur in diesem oder aber in einem weiteren Sinn aufgefaßt wissen will. Ich glaube,

---

[10]) E. Bd. 5 S. 114; R. Bd. 4 S. 114; R. Bd. 3 S. 523.

daß letzteres zutreffend ist,[11]) und zwar aus einem doppelten Gesichtspunkt. Erstens mal ist kein innerer Grund dafür erfindlich, warum der Täter nur dann der verschärften Strafe verfallen soll, wenn er im Besitz eines Gegenstandes war, der als Waffe im technischen Sinn erkannt werden muß. Der Dreschflegel ist genau so gefährlich wie der Säbel, und praktisch muß es gleichgültig sein, ob die Gattung Säbel zur Verletzung von vornherein bestimmt ist, die Gattung Dreschflegel aber nicht. Denn der benutzte Säbel hat als Einzelgegenstand vielleicht ebenso gewöhnlich anderen Zwecken gedient, wie der Dreschflegel. Zu diesem inneren kommt auch noch ein äußerer Grund. Es ist nämlich für das im Jahre 1870 publizierte Strafgesetzbuch erheblich, daß die damalige Doktrin und die partikularrechtliche Gesetzgebung (vgl. Schwarze S. 129 ff.) ganz überwiegend für unsere Fälle, insbesondere den Diebstahl, nicht Waffen im technischen Sinn gefordert haben. Daß demgemäß auch unser Strafgesetzbuch so ausgelegt sein will, beweist die Erklärung v. Schwarzes als Berichterstatters der Reichstagskommission bei Beratung des § 223 a,[12]) der bekanntlich durch die Novelle v. 26. 2. 1876 neu eingefügt ist: Der Satz von dem erweiterten Begriff der Waffe stehe in der deutschrechtlichen Praxis vollkommen fest. So entstand

[11]) And. M. Hälschner Bd. 2, 1 S. 154, 329; v. Kries in GoltdArch. Bd. 25 S. 33, 48; Binding S. 124, 304; v. Liszt S. 407, 440.

[12]) vgl. StenB. 1875/76.

der § 223a. Er verlieh also der herrschenden Ansicht Ausdruck. Die Erklärung v. Schwarzes kann sich nicht nur auf das Delikt der Schlägerei (§ 367 Nr. 10) bezogen haben, dessen v. Schwarze später noch besonders Erwähnung getan hat; denn diese Bestimmung war der früheren Strafgesetzgebung fremd. Man muß sie also auf unsere Fälle beziehen. Mit diesen Tatsachen wird jeder Zweifel und jeder Gegengrund hinfällig.[13]) Demnach müssen wir uns auch mit dem Begriff der Waffe im nichttechnischen Sinn befassen.

3. Waffen im nichttechnischen Sinn.

Es ist davon auszugehen, daß die Waffe im nichttechnischen Sinn, wie wir gesehen haben, von vornherein, in abstracto den Waffenzweck auch nicht event. haben kann. Sonst wäre sie eben eine Waffe im technischen Sinn. Sie ist vielmehr zunächst ausschließlich zu anderen, friedlichen Zwecken bestimmt und wird lediglich im einzelnen Fall einmal zum Angriff auf Menschen verwendet. Nur in concreto also wird sie einer Waffe gleich gebraucht, erhält sie den dieser charakteristischen Zweck, nur in concreto ist sie eine „Waffe". Die Begriffsbestimmung wäre somit einfach, wenn dieser Gebrauch, zu dem die allgemeinen Merkmale (vgl. 1) zu kommen hätten, in unseren Fällen gegeben wäre. Dem ist aber nicht so, da ja der Waffenbesitz genügt, der Gebrauch

[13]) vgl. auch R. Bd. 10 S. 683; E. Bd. 8 S. 44.

gar nicht stattgefunden haben darf (vgl. Einleitung). Zieht man dazu in Betracht, daß das Gesetz dem Gedanken der objektiven Theorie gefolgt ist, also von einer Absicht des eventuellen Waffengebrauchs nichts wissen will (vgl. Teil 1, 1), so scheint jede Möglichkeit zu fehlen, eine vernünftige Grenze für die Waffe im nichttechnischen Sinn zu ziehen, und aus diesem Grunde die Behauptung (so Hälschner Bd. 2, 1 § 89) richtig zu sein, daß überhaupt nur Waffen im technischen Sinn in Betracht kommen können. Es muß vorbehaltlos zugegeben werden, daß eine feste Umgrenzung desjenigen, was als Waffe im nichttechnischen Sinn anzusehen ist, ohne das Mittel der Gebrauchsabsicht für unsere Fälle darum völlig ausgeschlossen ist, weil das charakteristische Merkmal der „Waffe" in ihrer Zweckbestimmung liegt. Woraus sonst soll man auf den Willen des Täters schließen, dem mitgeführten beliebigen Gegenstand in concreto den begriffskonstituierenden Waffenzweck zu geben? Das bloße Bewußtsein genügt selbstverständlich nicht; denn es hat keinen Zweck im Auge. Objektiv gefährlich kann einem Menschen auf irgendwelche Weise nahezu jeder Gegenstand werden, selbst eine Stecknadel oder ein Federhalter, geschweige ein Spazierstock, eine Kohlenschaufel, eine Heugabel. Man wird aber doch nicht behaupten wollen, daß solche und ähnliche Gegenstände in der Hand des Täters, insofern sie nur die allgemeinen Merkmale tragen (vgl. 1), ohne weiteres als „Waffen" zu betrachten sind. Dann würde es ja (wenigstens objektiv) fast nur qualifizierte

Fälle geben. Man muß somit als feststehend ansehen, daß die Gebrauchsabsicht für die Begriffsbestimmung der Waffe im nichttechnischen Sinn unumgänglich nötig ist. Sie macht den fraglichen Gegenstand erst zur Waffe. Meint aber das Gesetz mit „Waffe" die im weiteren Sinn, also auch die nichttechnische, so muß eine Begriffsbestimmung derselben gesetzlich zulässig, ja geboten sein. Da eine solche nur durch das Mittel der Absicht des eventuellen Gebrauchs möglich ist, so ist es also im Sinne des Gesetzes, wenn man sie verlangt. Der Widerspruch dieses Ergebnisses mit der Tatsache, daß das Gesetz auf dem Standpunkt der objektiven Theorie steht, muß in Kauf genommen werden. Er fällt dem Gesetz zur Last, nicht der Auslegung. Denn die Notwendigkeit des Nachweises der Absicht folgt einfach daraus, daß das Gesetz den Begriff der „Waffe" (weiteren Sinnes) verwendet. Der praktische Unterschied, daß man jenen Nachweis aus dem Gesichtspunkt der Begriffsbestimmung und nicht aus dem des Qualifikationsgrundes verlangen muß, zeigt sich darin, daß *nur*, wenn es sich um Waffen im nichttechnischen Sinn handelt, die begriffskonstituierende Gebrauchsabsicht festzustellen ist. Denn *nur* bei ihnen ist sie zur Begriffsbestimmung nötig.[14])

---

[14]) vgl. Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 485; Oppenhoff-Delius §§ 123 Nr. 23, 243 Nr. 74. Das Reichsgericht ist nicht konsequent. Trotz seiner Teil 1 Anm. 12 zitierten Entscheidungen schließt es sich nämlich augenscheinlich in seinem Urteil (R. Bd. 5 S. 558) der hier vertretenen Auffassung an, wenn es sagt: „Vielmehr wird es ...

Hieraus ergibt sich für das Schießwerkzeug: Man muß unterscheiden, ob es geladen war oder nicht. War es geladen, so ist als bei einer Waffe im technischen Sinn (vgl. unter 2) lediglich das Bewußtsein des Täters vom Besitz (Teil 1, 2) nachzuweisen. War es aber ungeladen, so muß, abgesehen von dem Fall, daß es auch als Stoßwaffe in Frage kam, die Absicht des Täters festgestellt werden, das Schießwerkzeug nicht bestimmungsgemäß zum Herstellen seiner Verletzungsfähigkeit (Verbinden mit dem Geschoß), sondern gegebenenfalls zu Verletzungen (durch Schlagen) zu verwenden. Glaubt der Täter, sein mitgeführtes Schießzeug sei ungeladen, es ist aber in Wahrheit geladen, so liegt ein zu berücksichtigender Irrtum vor. Es muß also die vorhanden gewesene Absicht festgestellt werden, die Schußwaffe zum Schlagen zu brauchen. Ist diese Feststellung nicht zu treffen, so kann der Täter *nicht* wegen bewaffneter Tat bestraft werden. Nimmt er umgekehrt an, das tatsächlich ungeladene Schießwerkzeug sei geladen, so hat er dann in Wirklichkeit gar keine „Waffe" bei sich geführt, wenn er nicht die Absicht hatte, das ungeladene Schießzeug event. auch wie einen Knüppel (zum Schlagen) zu verwenden. Es muß demnach auch in dem Falle jene Absicht festgestellt werden. Denn auch hier kann der Täter nur dann mit der ge-

---

wesentlich darauf ankommen, welchen Gebrauch der Täter in concreto davon gemacht hat oder *zu machen willens war*, und wird diese subjektive Zweckbestimmung des Einzelfalls für die Eigenschaft als Waffe maßgebend sein.

schärften Strafe belegt werden, wenn sie vorhanden gewesen ist. Hatte der Täter sein Schießzeug zwar nicht geladen, führte aber Patronen bei sich, so könnte man zweifeln, ob diese Tatsachen zur Qualifikation ausreichten. Denn es kann im besten Fall die Absicht des Täters festgestellt werden, die Waffe im nichttechnischen Sinn in eine solche technischen Sinns zu verwandeln, vielleicht nicht einmal diese. M. E. ist aber auch so der qualifizierte Tatbestand gegeben, da der Täter alle Bestandteile einer Waffe im technischen Sinn bei sich führte, nur eben unvereinigt, aber ohne weiteres verbindbar.[15])

Stets wird es nicht ausreichend sein, schlechthin die Gebrauchsabsicht des Täters (aus konkludenten Handlungen oder Äußerungen desselben[16]) festzustellen. Gibt es doch viele Gegenstände, die nicht überhaupt geeignet sind, erheblichere Verletzungen hervorzurufen, sondern nur unter Umständen. Man denke nur an den Federhalter, den gespitzten Bleistift, die Gerte, den Bindfaden usw. Solche Gegenstande sind, zum Schlagen verwendet, zweifellos mangels des Erfordernisses der erheblicheren Verletzungsmöglichkeit keine Waffen. Zum Stechen oder Würgen gebraucht, haben sie dagegen diese Eigenschaft. Auf diese Weise können sie sogar den Tod des Verletzten herbeiführen. Handelt es sich somit um einen Gegenstand, der

---

[15]) Aus diesem Gesichtspunkt muß in den Fällen der §§ 90 Nr. 2, 127 Abs. 1, 360 Nr. 2, 367 Nr. 9 das ungeladene Schießwerkzeug (oder die Schuß„waffe" im nichttechnischen Sinn) genügen.

[16]) Die Drohung ist ausreichendes Indiz.

nur dann geeignet ist, nicht ganz unerhebliche Verletzungen hervorzurufen, wenn er in bestimmter Richtung gebraucht wird, so muß die Absicht des Täters nachgewiesen werden, ihn in eben dieser Richtung zu verwenden. Denn sonst ist er gar keine „Waffe".

Die Individualität des anderen Teils kann in unseren Fällen schon darum keine Rolle spielen, weil die Verletzungen noch nicht beigebracht, sondern nur beabsichtigt sind, also jeder verläßliche Anhalt fehlt.[17]) Außerdem wird es beim Diebstahl oft, beim Hausfriedensbruch immerhin möglich sein, daß die Person des anderen Teils nicht konkretisiert ist, daß insbesondere der Täter nicht weiß, wem seine Waffe vielleicht gelten wird. Für die Erheblichkeit der Verletzungsmöglichkeit kann also nur die gewöhnliche Wirkung auf einen normalen Menschen maßgebend sein.

Somit ist die schärfste Scheidung der Waffen technischen von denen nichttechnischen Sinns notwendig. Waffen im nichttechnischen Sinn sind solche körperliche, bewegliche Gegenstände, die im konkreten Fall zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von erheblicheren Verletzungen (von Menschen) auf mechanischem Wege bestimmt werden und bei bestimmungsgemäßer Anwendung dazu geeignet sind. Im

[17]) Bei der gefährlichen Körperverletzung muß jedoch das Resultat das gleiche sein, da es hier nicht auf den Erfolg, sondern auf die Mittel ankommt.

Gegensatz zur technischen braucht also die untechnische Waffe nicht durch menschliche Tätigkeit hergestellt zu sein oder wenigstens eine Bearbeitung durch Menschenhand erfahren zu haben. Der als Wurfgeschoß verwendete Feldstein kann ebenso in concreto als Waffe verwandt werden wie der behauene Stein. Er hat dieselbe Wirkung auf demselben mechanischen Wege.

Aus dem Erfordernis der Absicht ergibt sich, daß manche aus dem Qualifikationsgrund der objektiven Gefährlichkeit gezogenen Konsequenzen (Teil 1, 2) hier nicht passen. So entfällt selbstverständlich, was über das Bewußtsein vom Waffenbesitz gesagt ist (1). Unbewaffnete Teilnehmer müssen, wenn auch sie der verschärften Strafe verfallen sollen, von der Absicht des Bewaffneten, den mitgeführten Gegenstand (z. B. Dreschflegel) als Waffe zu verwenden, Kenntnis haben, soweit eine bloße Kenntnis überhaupt genügt (vgl. darüber das Teil 1 unter 2 Ausgeführte). Sichtbar braucht natürlich auch die Waffe im nichttechnischen Sinn nicht getragen zu werden. Einen unverfänglichen Waffenbesitz (2) kann es darum nicht geben, weil der fragliche Gegenstand beim Fehlen der Gebrauchsabsicht des Täters gar keine Waffe ist. Steht diese fest, so ist es auch hier gleichgültig, ob die „Waffe" selbst vielleicht Gegenstand des Delikts (Diebstahl) war oder zunächst und hauptsächlich zur Ausführung desselben bestimmt war (3). Die ausschließliche Bestimmung hierzu verneint natürlich die Absicht, den Gegenstand gegen Menschen zu gebrauchen und somit die Waffen-

eigenschaft. Was vom Zeitpunkt, in dem die Bewaffnung vorhanden gewesen sein muß, gesagt ist (4), gilt auch für die Waffe im nichttechnischen Sinn.

Der Begriff der „Waffe", wie er hier aufgefaßt ist, ist für die gefährliche Körperverletzung des § 223 a auch verwendbar. Nur muß man hier nicht zu dem Mittel der Gebrauchsabsicht greifen, da ja der Gegenstand zur Verletzung eines Menschen tatsächlich schon gebraucht ist (vgl. Einl.). Aus der Tatsache des gemachten Gebrauchs, unter Umständen aus dessen Art läßt sich hier ohne besondere Beweisschwierigkeit schließen, daß der verwendete Gegenstand, sofern er nicht schon als Waffe im technischen Sinn zu erkennen ist, wenigstens als Waffe nichttechnischen Sinns angesehen werden muß. Man kann also im Falle der gefährlichen Körperverletzung mit größerer Sicherheit die Waffe im nichttechnischen Sinn erkennen.

Was den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs" anbetrifft, so mag nur angedeutet werden, daß es schwer hält, sich eine Waffe vorzustellen, die nicht zugleich auch ein solches wäre. Ein Werkzeug, dem als für den anderen Teil ungefährlichem die Fähigkeit abgeht, erheblichere Verletzungen zuzufügen, ist keinesfalls eine Waffe (vgl. unter 1 am Ende). Trotz des Gesetzes wäre man viel eher versucht, auch die Gegenstände, die (nur) darum nicht Waffen (im untechnischen Sinn) sein können, weil ihnen in concreto der Waffenzweck nicht gegeben ist, als bloße gefährliche Werkzeuge zu betrachten.

Schluß.

Ergebnis, Vorentwurf, Gegenentwurf, Kommissionsentwurf, fremde Rechte.

Das Ergebnis der Betrachtung ist kurz zusammengefaßt dies:

Obwohl das Gesetz in den Fällen, in denen es den Waffenbesitz für ausreichend zur Qualifikation erachtet, als Grund hierfür die objektive Gefährlichkeit der Tat annimmt, ist dennoch, sofern es sich um Gegenstände handelt, die nicht als Waffen technischen Sinns erscheinen, die Gebrauchsabsicht des Täters erforderlich, um jene zu „Waffen" im konkreten Fall zu machen.[1])

Dies Resultat kann zweifellos nicht restlos befriedigen. Denn, wie schon angedeutet (Teil 2, 2), kommt es praktisch oft auf dasselbe heraus, ob der Täter einen Säbel

---

[1]) Für den Diebstahls- und Raubversuch kann die Qualifikation wegen Waffenbesitzes darum nicht in Frage kommen, weil er nur berücksichtigt wird, wenn er „bei Begehung der Tat" vorhanden war. Der bloße „Anfang der Ausführung" (§ 43 Abs. 1) genügt also nicht (vgl. auch R. Bd. 5 S. 558). Im übrigen s. §§ 123 Abs. 2, 362 Abs. 2, 43. Bezüglich des § 362 Abs. 2 ist noch zu sagen, daß das Betteln mit „Waffen" nicht selten mit Erpressung (§ 253) ideal konkurrieren wird (§ 73).

oder einen Dreschflegel mit sich führt, da beide vielleicht gewöhnlich nicht zur Verletzung von Menschen dienen, mag auch der Säbel im Unterschied zum Dreschflegel die eventuelle Bestimmung hierzu von vornherein in abstracto an sich haben. Diese Bevorzugung desjenigen, der eine Waffe im nichttechnischen Sinne trägt, läßt sich jedoch nicht vermeiden. Das Gesetz trägt die Schuld. Rationeller wäre es, die Gebrauchsabsicht schlechthin zu verlangen. Um die Beweisschwierigkeit kommt man, wie wir gesehen haben (Teil 1, 2), doch nicht herum.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch vom Jahre 1909 erkennt in seinem Streben nach Vermeiden jeglicher Kasuistik den Qualifikationsgrund des Waffenbesitzes ausdrücklich nur noch beim Diebstahl (§ 270 Nr. 5 VE.) an.[2]) Er zeichnet anders wie das geltende Recht von dem gewöhnlichen Tatbestand zunächst allgemein einen Diebstahl in „besonders schweren Fällen" aus, indem er diese dann als vorliegend erachtet, „wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat ungewöhnlich bedeutend sind, und der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich erscheint" (§ 84 VE.). Im Gegensatz zum Raub (§ 274 VE.) hat es beim Diebstahl der Vorentwurf bei dieser Generalklausel nicht bewenden

[2]) vgl. § 242 (Hausfriedensbruch), der als „Freiheitsdelikt" aufgefaßt wird; s. dazu die Bemerkung Wachs unter III am Ende in seiner Abhandlung „Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" in VJZ. 1910 S. 16; § 274 in Verb. mit § 84 (Raub), § 305 Nr. 2 in Verb. mit §§ 42 und 310 Abs. 2 (Betteln) VE.

lassen, sondern einzelne kasuistisch bestimmte erschwerende Umstände aufgezählt und auch in diesen Fällen wieder „besonders schwere Fälle" hervorgehoben (§ 270 VE.). Der Waffenbesitz gehört zu den ausgezeichneten Umständen, indem der Vorentwurf die Qualifikation annimmt, wenn der Diebstahl „in einer für die persönliche Sicherheit anderer gefährlichen Art, insbesondere unter Mitführung von Waffen oder Betäubungsmitteln . . ." begangen ist. Die Begründung (S. 741 u. 742) sagt: „ob der Täter die Waffen hat anwenden wollen, ist ohne Bedeutung. Denn selbst wenn ihm diese Absicht nicht nachgewiesen ist, ist die Gefahr zu berücksichtigen, daß er sich durch die Umstände zu ihrem Gebrauch fortreißen läßt". Auch der Vorentwurf steht somit auf dem Standpunkt der objektiven Theorie.

Der Gegenentwurf vom Jahre 1911 stellt ebenfalls die Mitführung von „Waffen" seitens des Täters als Strafschärfungsgrund nur noch beim Diebstahl auf.[3]) Der Wortlaut der Bestimmung (§ 298 Ziff. 6 GE.) stimmt mit dem des Vorentwurfs vollständig überein. Den Begriff der „besonders schweren Fälle" hat der Gegenentwurf zwar übernommen (vgl. § 89 GE.[4])), aber insofern

---

[3]) vgl. §§ 192 Ziff. 2 (Betteln), 281 (Hausfriedensbruch, auch hier als „Freiheitsverletzung" aufgefaßt), 304 (Raub) GE.

[4]) § 89 GE. lautet: „In besonders schweren Fällen hat die Strafe das Mindestmaß der angedrohten Strafe erheblich zu übersteigen. Auch kann bis auf das gesetzliche Höchstmaß der angedrohten zeitigen Freiheitsstrafe und, wenn Gefängnis ohne beschränktes Höchstmaß angedroht ist,

anders geartet, als er diese mehr als Straferhöhungs-, wie Qualifikationsgrund behandelt.[5])

Der Entwurf nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission endlich verwendet den Begriff der „Waffe" auch beim Diebstahl nicht mehr, hat aber eine dem § 270 N. 5 VE. analoge Bestimmung. In § 270 N. 5 VE. heißt es nämlich statt „Waffen" fortan „zur Überwindung eines persönlichen Widerstandes **bestimmter** Werkzeuge".[6]) Aus dieser Fassung geht hervor, daß der Kommissionsentwurf dem Gedanken der subjektiven Theorie gefolgt ist. Er unterscheidet sich also vom geltenden Recht im wesentlichen darin, daß auch die Waffe im technischen Sinn vom Täter „zur Überwindung eines persönlichen Widerstandes bestimmt" gewesen sein muß.[7])

---

bis auf fünf Jahre Gefängnis heraufgegangen werden. Wo das Gesetz die Wahl zwischen Freiheitsstrafe und Geldstrafe gestattet, ist auf Freiheitsstrafe zu erkennen. Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn die verschuldeten Folgen der Tat bedeutend sind, oder der verbrecherische Wille des Täters besonders stark und verwerflich erscheint".

[5]) vgl. Begründung S. 118—121.

[6]) Der Kommissionsentwurf nimmt also die Qualifikation an, wenn der Diebstahl „in einer für die persönliche Sicherheit anderer gefährlichen Art, insbesondere unter Mitführung von zur Überwindung eines persönlichen Widerstandes bestimmter Werkzeuge oder von Betäubungsmitteln begangen ist" (Ebermayer S. 75).

[7]) In der Auffassung der Behandlung der „besonders schweren Fälle" ist der Kommissionsentwurf dem Vorentwurf, nicht Gegenentwurf gefolgt.

Zum Schluß mag Erwähnung finden, daß der Waffenbesitz auch von fremden Rechten bei den in Frage stehenden Delikten als Qualifikationsgrund festgesetzt ist.[8])

[8]) Vergl. Darst. Bes. Teil Bd. 2: Beim Betteln: von England (S. 113), Frankreich (S. 118 u. 119), Belgien (S. 128); Bd. 5: Beim Hausfriedensbruch: von Österreich (S. 411, bei Vorhandensein eines Alleintäters ist die Bewaffnung desselben sogar Voraussetzung der Strafbarkeit überhaupt, gehört also zum gewöhnlichen Tatbestand), Rußland (S. 423), England (S. 446), Belgien (S. 454), Italien (S. 468), Norwegen (S. 492); Bd. 6: Beim Raub: von England, Norwegen, Italien (S. 134); beim Diebstahl: von Frankreich, Portugal, Österreich (S. 272).

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.